



FERRUCCIO AULETTA

## Crisi di effettività, corti europee e risoluzione dei conflitti (\*)

L'Autore indaga le conseguenze del dialogo tra Corti nazionali e sovranazionali sull'effettività della tutela.

The author investigates dialogue between national and supranational courts' consequences on effective judicial protection.

Sommario: 1. L'incertezza della soluzione giudiziaria nell'espansione continua dell'ordinamento: il precipitato dell'insicurezza giuridica; 2. I tentativi di ispirazione giudiziaria per il recupero di effettività della tutela; 3. L'inattitudine nel sistema multilivello della giurisdizione nazionale a definire il conflitto: il ruolo delle corti europee nel ridurre la portata della soluzione nazionale della causa (differendo la soluzione del conflitto e aumentando il senso di ineffettività della protezione giudiziaria); 4. Esempi in controtendenza: il concorso delle corti europee all'incremento dell'effettività della tutela giudiziaria domestica; 5. La *endless relitigation* quale fenomeno coesistente all'attuale interconnessione degli ordinamenti processuali; 6. La via ordinamentale per il superamento dello *status quo*: lo statuto del giudice vs le regole del processo: l'esempio dell'UPC.

### 1. L'incertezza della soluzione giudiziaria nell'espansione continua dell'ordinamento: il precipitato dell'insicurezza giuridica.

L'incertezza della soluzione da adottare è il primo sottraendo dell'effettività, qui ampiamente intesa come valore espressivo della sicurezza dell'ordinamento giuridico; ma si tratta di un dato inerente a più ampia quanto inarrestabile tendenza, una tendenza omologabile alla continua espansione dell'universo (giuridico) globalmente considerato. Ciò determina un regolare trasferimento della problematicità intima a ogni ordinamento multilivello (in senso verticale) e interconnesso (in senso orizzontale) dalla sede politica di stabilimento della regola generale a quella giudiziaria di applicazione della regola al caso singolo, il quale – invero – si fa sempre meno rapportabile alla disciplina generale perché destinato a situarsi in contesto continuamente nuovo.

La velocità di mutamento di quel contesto entro cui si è (ra) generato rende l'obsolescenza del precedente giudiziario assai rapida sicché, corrispondentemente, la sua stessa esemplarità decade, cedendo il posto a un diverso tratto distintivo della decisione, che è la sua (certo

---

\* Relazione su «Crise de efetividade, cortes europeias e soluções de conflitos», tenuta a Roma, Senato della Repubblica, Biblioteca Nilde Iotti, il 18 novembre 2022, nel corso del seminario «Tutela Jurisdicional e Solução de Conflitos em uma perspectiva comparada: Europa-Brasil». Il testo è destinato alla *Revista de processo*, diretta da Teresa Arruda Alvim.

variabile e però indefettibile quota di) irripetibilità<sup>1</sup>: quest'ultima, recando in sé l'incertezza della soluzione ventura, enfatizza il sentimento di congenita ineffettività che ormai affligge la tutela giurisdizionale, quale fenomeno ultimo e lontano da quegli altri ai quali pur si correla, proprio al modo dell'*entanglement* fisico, dove l'implicazione di *enne* correlazioni a distanza determina, per conseguenza, il carattere mai puntuale di ciascuna realtà fisica.

## 2. I tentativi di ispirazione giudiziaria per il recupero di effettività della tutela.

Su tali premesse si assiste, nell'ordinamento italiano, a tentativi di matrice o comunque di ispirazione giudiziaria per il recupero di quell'effettività che invece si disperde naturalmente, e di tali tentativi alcuni sopra altri mi paiono esemplari: a) la riconquista autoritativa (e perciò artificiosa) di forme di cogenza del precedente in ordinamenti (anche) di *civil law*, qual è il nostro, ove, se a ostacolare soluzioni legislative riproduttive dello *stare decisis* sta la soggezione del giudice «soltanto alla legge» (art. 101.2 Cost.)<sup>2</sup>, la prassi mostra la tendenza a travalicare i testi, pur formalmente rispettosi della garanzia costituzionale; b) l'incremento della preclusione da regiodicata, destinata a scendere comunque sul *rapporto* dedotto in giudizio quale che ne sia la frazione (di diritto/i) fatta valere con la domanda, e naturalmente (in funzione tanto preventiva quanto complementare) il divieto di frazionamento di quest'ultima<sup>3</sup>: ciò che, col concedere all'attore, indipendentemente dalla volontà manifestata

---

<sup>1</sup> Emblematica è, sin dal titolo, la monografia di L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio di diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018.

<sup>2</sup> Basti pensare al c.d. vincolo delle sezioni semplici al principio di diritto pronunciato dalle Sezioni unite (art. 374, comma 3, c.p.c., introdotto dal d.lgs. n. 40/2006), di cui ho già detto in *Profili nuovi del principio di diritto (il «vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite»)*, in E. FAZZALARI (a cura di), *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, Napoli 2006; o al ruolo (di precedente «preclusiv[o]»: N. IRTI, *Le due Cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, in *Contr. e impr.*, 2017, p. 13.) che l'art. 360-bis, n. 1, c.p.c., conferisce alla «giurisprudenza della Corte». Riferimento verosimilmente da intendersi (sulla scorta dei rilievi di M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, Napoli, 2007, p. 12) come a un *quid* distinto dal «precedente», nella sua singolarità; eppure interpretato dalla Cassazione come comprensivo *anche* di una sola decisione: v. G. PILLOT, *La Cassazione precisa il concetto di «orientamento della giurisprudenza della corte» ex art. 360-bis, n. 1, c.p.c. (nota a Cass. 22 febbraio 2018, n. 4366)*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, pp. 795 ss.

<sup>3</sup> Se ancora Cass., sez. un., 10 aprile 2000, n. 108 poteva affermare che, «[i]n assenza di espresse disposizioni, o di principi generali desumibili da una interpretazione sistematica, deve riconoscersi al creditore di una determinata somma, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, la facoltà di chiedere giudizialmente, anche in via monitoria, un adempimento parziale, in correlazione con la facoltà di accettarlo, attribuitagli dall'art. 1181 c.c., con riserva di azione per il residuo, trattandosi di un potere che risponde ad un interesse meritevole di tutela del creditore stesso senza sacrificare in alcun modo il diritto del debitore alla difesa delle proprie ragioni» – conformemente alla tesi, tra gli altri, di E. HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937, pp. 119 ss.; F. CARNELUTTI, *Giudicato implicito in tema di liquidazione del danno*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1957, pp. 629 ss.; E. ALLORIO, *Giudicato su domanda parziale*, in *Giur. It.*, 1958, I, 1, pp. 399 ss.; G. VERDE, *Sulla «minima unità strutturale» azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, pp. 573 ss. –, l'orientamento della Cassazione è decisamente mutato da quando Cass., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726, ha ricondotto alla categoria dell'abuso del processo, ostativo all'esame della domanda, il frazionamento giudiziale (contestuale o sequenziale) di un credito unitario, in quanto contrario alla regola generale di correttezza e buona fede, in relazione al dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. (stavolta sulla scia di quella parte della dottrina che intende l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. in chiave di filtro fondato sul vaglio di meritevolezza della domanda: così M.F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta : contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004, e Id., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012; *contra*, v., M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e*

con l'atto introduttivo, non più che *uno* soltanto *day in Court*, conferma il pratico superamento della tradizionalmente affermata corrispondenza tra oggetto della domanda, del processo e del giudicato; c) il governo delle impugnazioni quali procedimenti (più che giudizi) naturalmente sincopabili: l'appello, in quanto impugnazione non costituzionalizzata, soggetto alla pretesa di dettarne le forme siccome *octroyee* (dimenticando, forse, l'art. 24.2 Cost.)<sup>4</sup>; il ricorso per cassazione, che si *interest litigatoris* ma non più da intendere quale oggetto di quell'*jus litigatoris* che appar(irebb)e nell'art. 111 Cost.<sup>5</sup>, e comunque non mai come diritto alla *migliore* motivazione possibile, bastando *una* motivazione pur che sia<sup>6</sup>.

Senonché, mentre la comunità giudiziaria domestica prova a restituire per via diretta o indiretta (qual è la stessa via normativa, quando notoriamente suggerita dalla magistratura, specialmente di vertice) una misura di effettività della tutela che risulti compensativa dell'altrimenti naturale e progressiva sua diminuzione, la giurisprudenza della CEDU e della CGUE sembra dare contributi al complessivo assetto attuale del sistema in più evidente controtendenza.

Infatti, l'apporto delle corti europee si risolve sempre più spesso nel definire un'immagine di ineffettività della tutela, soprattutto *sub specie* d'incapacità della decisione nazionale a farsi veramente terminativa del *conflitto* e non soltanto provvisoriamente risolutiva della *causa*. In breve, l'aggiudicazione domestica di un bene della vita si presenta di per sé precaria o non veramente finale nell'assetto dato a livello interno.

In altre parole, alla base di tale assetto è posto il seme della divaricazione tra esito della causa e definizione del conflitto, e sempre più frequentemente il primo finisce per non coincidere con la seconda. E non è un caso che i sostenitori dei sistemi non contenziosi di aggiudicazione,

---

*nuovi ruoli*, Trento, 2005, p. 85, nota 218). Sul tema specifico, v. C. ASPRELLA, *Il frazionamento del credito nel processo*, Bari, 2015.

<sup>4</sup> Alludo al c.d. filtro in appello (artt. 348-bis e ter c.p.c.), su cui v. il mio *L'introduzione del c.d. filtro all'appello civile nell'ordinamento italiano*, in *Rev. de processo*, 2013, pp. 181 ss.

Il d.lgs. n. 149/2022, conformemente alla delega (e, prima, agli auspici della dottrina), ne ha previsto la soppressione; conseguentemente, dall'entrata in vigore del menzionato decreto legislativo (recentemente anticipata dal 30 giugno al 28 febbraio 2023), l'art. 348-bis sarà sostituito dal seguente: «Art. 348-bis (*Inammissibilità e manifesta infondatezza dell'appello*) . — Quando ravvisa che l'impugnazione è inammissibile o manifestamente infondata, il giudice dispone la discussione orale della causa secondo quanto previsto dall'articolo 350-bis. | Se è proposta impugnazione incidentale, si provvede ai sensi del primo comma solo quando i presupposti ivi indicati ricorrono sia per l'impugnazione principale che per quella incidentale. In mancanza, il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza».

<sup>5</sup> Perché è ormai la tutela dello *ius constitutionis* (quantomeno nell'accezione, oggi invalsa, ma non incontestata – cfr. G. SCARSELLI, *Ius constitutionis e ius litigatoris alla luce della nuova riforma del giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, pp. 355 ss. –, che ne fa un sinonimo di nomofilachia c.d. positiva: P. GIANNITI - C. SABATINO, *Le inammissibilità nel giudizio civile di legittimità*, Milano, 2022, p. 14) il *Leitmotiv* delle riforme intervenute sul giudizio di legittimità, a cominciare dal d.lgs. n. 40/2006.

<sup>6</sup> È questo l'effetto dell'espunzione, nel 2012, dal testo dell'art. 360, n. 5, c.p.c., dello stesso riferimento al termine «motivazione»: i vizi affettanti quest'ultima risultano ormai sindacabili – (ma) ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c. – solo laddove ridondino nella mancanza (costituzionalmente intollerabile: art. 111, comma 6, Cost.) della motivazione, perché formalmente o comunque sostanzialmente assente, perplessa, obiettivamente incomprensibile o irriducibilmente contraddittoria: cfr. Cass., sez. un., 7 aprile 2014, nn. 8053 e 8054, su cui v. L. PASSANANTE, *Le sezioni unite riducono al «minimo costituzionale» il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, pp. 179 ss.

della c.d. *giustizia consensuale* (adr), vantano quale parametro di misurazione dell'utilità infine recata dalla soluzione non giudiziale quello del *conflitto* – appunto – e non già della *causa*, la quale, pur rappresentando la massima entità risolvibile per via contenziosa, sempre però rimane minore del conflitto alla cui sedazione complessiva si dirige l'alternativa consensuale.

### **3. L'inattitudine nel sistema multilivello della giurisdizione nazionale a definire il conflitto: il ruolo delle corti europee nel ridurre la portata della soluzione nazionale della causa (differendo la soluzione del conflitto e aumentando il senso di ineffettività della protezione giudiziaria).**

Più analiticamente vorrei offrire una campionatura di casi in cui l'ordinamento multilivello europeo creato dalle rispettive corti riveli la crescente inattitudine della giurisdizione alla definizione dei conflitti intersoggettivi e, dunque, crescente ineffettività della tutela giudiziaria *lato sensu*: ciò, sia detto, senza (volere anche) esprimere giudizi sull'assiologia da cui muove il risultato qui definito in termini di in-effettività.

Per primo, è da considerarsi l'uso c.d. difensivo del rinvio pregiudiziale: un atteggiamento del Giudice amministrativo stimabile ormai in termini di fenomeno, che naturalmente esibisce connessi effetti di dilazione della decisione e lascia derivare ipotesi di autentica negazione di giustizia<sup>7</sup>. Il fenomeno, come noto, è stato suscitato dalla sentenza resa dalla Grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea il 21 dicembre 2021 nel caso *Randstad c. Italia*<sup>8</sup>, essendovi stato sancito che la mancata applicazione del diritto dell'Unione europea, altrimenti doverosa non solo in via di applicazione diretta ma anche nella veste dell'omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, può costituire un vero e proprio abuso di giurisdizione onde le possibilità di reazione offerte dall'ordinamento europeo si sostanziano nelle azioni *ora* di inadempimento (ai trattati) *ex art.* 258 TUE, spiegata dalla Commissione contro lo Stato membro i cui giudici disapplicano il diritto dell'Unione, *ora* di responsabilità civile per «violazione manifesta [...] del diritto dell'Unione europea» (art. 2, comma 3, l. n. 117/1988, nel testo novellato nel 2015), e perciò a contenuto risarcitorio da intentarsi dal privato contro lo Stato (ed eventualmente da quest'ultimo verso i magistrati cui l'addebito sia in ultimo

---

<sup>7</sup> Cfr. G. PESCE, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE e le torsioni interpretative del giudice nazionale: riflessi sulla tutela cautelare e sul processo in tre casi limite*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 22 settembre 2022.

<sup>8</sup> Pronuncia resa su rinvio operato da Cass., sez. un., 18 settembre 2020, n. 19598, in *Foro it.*, 2021, I, c. 1024, con mia nota, *Ammissibilità del ricorso per «motivi attinenti alla giurisdizione» ed effetti della decisione della Corte di cassazione sulla questione pregiudiziale del giudice speciale «tenuto» al rinvio alla Corte di giustizia*, che ha interrogato la Corte di giustizia circa la compatibilità col diritto unionale della insindacabilità – discendente da una stretta applicazione dei principi affermati da Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6 (tra l'altro, in *Giur. it.* 2018, p. 704, con nota di M. MAZZAMUTO, *Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*, e in *Dir. proc. amm.* 2018, p. 1102, con nota di A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione 'funzionale' delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione* –, a mezzo del ricorso per «solli motivi inerenti alla giurisdizione» (art. 111, ult. comma, Cost.), dell'omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia medesima, da parte del Consiglio di Stato. Per gli ulteriori svolgimenti della vicenda, v., anche per riferimenti, F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 23 ottobre 2021.

riferibile, in sede di rivalsa). Ed è indubbio che la tecnica del rinvio pregiudiziale, palesemente posta in atto mirando a prevenire qualsivoglia ipotesi di responsabilità civile nell'esercizio di funzioni giudiziarie, diviene fattore di allungamento del processo (per la sospensione cui questo va necessariamente soggetto in conseguenza del rinvio) e, intuitivamente, di ineffettività della tutela che vi è erogata.

Analogamente lavora l'incapacità procurata di fatto alla regiudicata di escludere la protezione che pur il consumatore abbia mancato di invocare entro il termine di formazione della preclusione: sono note, infatti, le decisioni della Grande sezione della Corte di giustizia UE del 17 maggio 2022<sup>9</sup> in tema di ulteriore deducibilità avanti l'A.G., nonostante il decreto ingiuntivo non opposto, delle cause di vessatorietà o invalidità della fonte dell'ingiunzione di pagamento quando l'autorità giurisdizionale del procedimento monitorio abbia ommesso di dichiarare le forme di esercizio – in tutto o in parte – del controllo officioso sulle clausole abusive, con trasferimento ovvio delle relative questioni presso il giudice dell'esecuzione (tenuto, a propria volta, a rilevare l'abusività della clausola d'ufficio o, in difetto, potendo verosimilmente venire investito, quantomeno in prima battuta, di un'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., allora eccezionalmente da ammettersi pure se fondata su eccezioni anteriori alla formazione del titolo giudiziale). Sicché, di quali e quante insicurezze giuridiche provocate dall'annichilimento della preclusione *pro iudicato* diranno, forse, a breve le Sezioni Unite della Corte di cassazione, ma intanto sembra ripetersi lo stilema concettuale annunciatosi in materia di arbitrato sin dai casi *Mostaza Claro* e *Asturcom*<sup>10</sup>. In ogni caso, la soluzione altera la stabilità della preclusione massima di diritto interno qual è quella generatasi dalla rinuncia consapevole ad avvalersi della cognizione piena entro un termine perentorio (v. artt. 641 e 647 c.p.c.), dunque minando l'effettività dell'aggiudicazione monitoria che pure la giurisprudenza aveva, contro parte autorevole della dottrina, faticosamente spinto all'equipollenza vera e propria con la *res iudicata* (né devo ripetere l'avvertenza di neutralità assiologica del mio ragionamento ben sapendo che un iper-sostanzialismo consumeristico potrebbe superare ben altrimenti che tali canoni del processo).

Infine, quale precipitato ultimo della tensione tra la definitività (*finality*) di diritto domestico e quella misurabile alla stregua del livello ulteriore di connessione dell'ordinamento volta per

---

<sup>9</sup> Si tratta delle quattro sentenze interpretative concernenti i rapporti tra la direttiva 93/13 e il diritto processuale nazionale, rese dalla Grande sezione nelle cause riunite C-693/19 e C-831/19, *SPVProject e Banco di Desio e della Brianza* (su rinvio pregiudiziale da parte del Tribunale di Milano), nonché nelle cause C-725/19 *Impuls Leasing România* (rinvio del giudice rumeno); C-600/19 *Ibercaja Banco* e C-869/19 *Unicaja Banco* (rinvii del giudice spagnolo).

Sul tema, con particolare attenzione ai riflessi dei *dicta* resi in relazione al diritto italiano, v. F. MARCHETTI, *Note a margine di Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2022, (cause riunite C-693/19 e C-831/19), ovvero quel che resta del brocardo "res iudicata pro veritate habetur" nel caso di ingiunzioni a consumatore non opposte*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 24 giugno 2022; S. CAPORUSSO, *Decreto ingiuntivo non opposto e protezione del consumatore: la certezza arretra di fronte all'effettività*, in *Giur. it.*, 2022, pp. 2117 ss.; M. STELLA, *Il procedimento monitorio nella curvatura delle nullità di protezione consumeristiche*, *ivi*, pp. 2126 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore dopo Corte di giustizia, grande sezione, 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19, causa C-725/19, causa C-600/19 e causa C-869/19): in attesa delle Sezioni Unite*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2 novembre 2022.

<sup>10</sup> Cfr. Sentenze rispettivamente della Corte (Prima Sezione) del 26 ottobre 2006 e del 6 ottobre 2009.

volta considerato, sta la sanzione esplicita di revocabilità della regiudicata per contrasto con il contenuto di decisioni della CEDU, oggi prevista dall'art. 391-*quater* c.p.c.: in attuazione del principio di delegazione normativa della l. n. 206/2021, è stata invero introdotta una nuova ipotesi di revocazione delle sentenze il cui contenuto sia stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ovvero a uno dei suoi Protocolli, a condizione che si tratti di specifiche violazioni, riferibili segnatamente ai diritti personali o di stato. Ora, la criticità della norma è indubbia, non meno della vena espansiva del principio che la anima<sup>11</sup>, di cui è stato già sottolineato l'irrefrenabile capacità di vulnerare pure il nocciolo considerato sin qui non scalfibile della cosa giudicata (s'intende: civile, della «sentenza irrevocabile di condanna» venendo invece meno, ai sensi dell'art. 30.4 l. n. 87/1953, «la esecuzione e tutti gli effetti penali»): appare, infatti, arduo perpetuare l'idea della stabilità pur dopo la dichiarazione di incostituzionalità della norma di cui la stessa regiudicata costituisca applicazione, adesso che i (soli) contrasti diacronicamente determinatisi con decisioni della CEDU rendono la cosa giudicata (invece) recessiva<sup>12</sup>, onde ben più generale appare la riduzione dei margini di definitività assicurabili da qualsivoglia decisione nazionale.

#### **4. Esempi in controtendenza: il concorso delle corti europee all'incremento dell'effettività della tutela giudiziaria domestica.**

Non vorrei apparire unilaterale e dare l'idea che gli istituti che connettono le corti europee all'ordinamento nazionale agiscono in funzione soltanto dilatoria e di precarizzazione dei risultati domestici, perché all'inverso appare sicuro premio all'effettività l'impulso ricavato nel senso della riduzione del formalismo eccessivo, per es., altrimenti derivato da una troppo leziosa concezione della c.d. autosufficienza dell'atto di impugnazione da parte della Corte di cassazione<sup>13</sup>. Se è ben vero che l'iter ascendente dei gradi di giudizio rimane compatibile con l'incremento dell'esigenza formalistica (sicché non appare onere inesigibile quello di indicare nel ricorso per cassazione i singoli atti o estratti su cui lo stesso si basa, in uno ai relativi riferimenti topografici e temporali), tuttavia l'effettività difensiva *in ogni grado* è precetto costituzionale inalienabile, quale che sia il *grado* di cui si discute (art. 24.2 Cost.), e con esso

---

<sup>11</sup> Criticano la limitazione *ratione materiae*, denunciandone l'irragionevolezza, V. CAPASSO, *Note sul (nuovo?) contraddittorio post d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, tra apprezzabili conferme e qualche occasione perduta*, in *DPCIEC*, 2023, pp. 96 ss., e, prima, il parere del Consiglio Superiore della Magistratura: v. la delibera del 21 settembre 2022 (*Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, di parere sul testo del decreto legislativo, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 28 luglio 2022, concernente: "Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 recante delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa alle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata"*), in <https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/atti-consiliari/pareri-e-proposte-al-ministro>, 31.

<sup>12</sup> M. GRADI, *Cosa giudicata incostituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, pp. 1211 ss.

<sup>13</sup> Corte EDU, sez. I, 28 ottobre 2021, n. 55064, *Succi e altri c. Italia*, su cui v. F. DE SANTIS DI NICOLA, *Quesito di diritto e autosufficienza del ricorso per Cassazione secondo la Corte di Strasburgo*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, pp. 301 ss.

sempre confligge una dose eccessiva di discrezionalità rimessa al giudice dell'impugnazione; eccessività che anche la riforma per d.lgs. n. 149/2022 rivela, col delineare – tanto in appello quanto nel giudizio di legittimità – percorsi differenziati affidati a una (non realmente predittibile) valutazione di «inammissibilit[à]» o «manifest[a] infondat[ezza]»<sup>14</sup>, sicché l'esuberanza del potere di sindacato sul rispetto delle forme della censura, almeno per via interpretativa, potrà auspicabilmente riuscire contenuta con l'ausilio (ancora) della giurisprudenza delle corti europee.

##### **5. La *endless relitigation* quale fenomeno coesistente all'attuale interconnessione degli ordinamenti processuali.**

Il dato che precipita dalle superiori considerazioni è quello per cui il disallineamento diacronico dei risultati interni ed esterni al singolo ordinamento nazionale promuove una *endless relitigation*, come si legge in *Dobbs*<sup>15</sup>, ma si tratta di elemento congenito al sistema multilivello: si pensi soltanto alla naturale fisiologia del disallineamento che è implicata dal rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, invero obbligatorio soltanto in ultima istanza, e dalla tecnica di accessibilità della CEDU, invero condizionata dal previo esaurimento dei rimedi interni. Se, infatti, fintantoché la lite penda innanzi al giudice di prime o seconde cure, quest'ultimo non è tenuto, pur dubitando della compatibilità della legge (interpretata) col diritto eurounitario, a provocare l'intervento della Corte di Lussemburgo, né le parti potrebbero regolarmente adire quella di Strasburgo, ogni *causa* è destinata a rimanere una semplice frazione del *conflitto* lungo i gradi di merito (almeno), e le possibilità ulteriori di alterazione del risultato quesito integrano altrettanti fattori di differimento di una definizione veramente tombale, impedendo di rinvenire ancora nel giudizio di legittimità (pur fattosi ormai sempre meno bisognoso di continuazione in sede di rinvio – art. 384, comma 2, c.p.c. – e già fatte salve le ipotesi di revocabilità della relativa pronuncia: artt. 391-bis e ter c.p.c.) l'ultima istanza. In sintesi, le corti (anche quelle che, nell'ordinamento domestico, assumono una posizione di vertice) sono (niente più che) componenti di un ciclo di giustizia multilivello definibile fluido, proprio di una società essa stessa liquida.

##### **6. La via ordinamentale per il superamento dello *status quo*: lo statuto del giudice vs le regole del processo: l'esempio dell'UPC.**

In prospettiva, nella logica di una riconquistata effettività *sub specie* di sicura acquisizione di un unico, pre-determinato, irretrogradabile prodotto di giustizia, in quanto tale dotato del grado accettabile di effettività, intravedo soluzioni non più agenti sul piano processuale, ma ordinamentale: mi riferisco, emblematicamente, all'istituzione del Tribunale Unificato dei

---

<sup>14</sup> V., rispettivamente, i nuovi artt. 348-bis (retro, nota 5) e 380-bis c.p.c., che introduce un «Procedimento per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati».

<sup>15</sup> Pronuncia la cui rilevanza per il processualista (*tout court*) travalica l'oggetto specifico all'esame della Corte suprema: v. il mio *Procedural data mining from «Dobbs»: ovvero, cosa può insegnare agli studiosi di diritto processuale la nuova decisione della Corte suprema degli Stati Uniti sul diritto all'aborto*, in corso di pubblicazione in *Il Processo*.

Brevetti (*Unified Patent Court*)<sup>16</sup>, che darà il vantaggio della giurisdizione unica, eliminando la necessità, in caso di violazione del brevetto, di avviare orizzontalmente contenziosi in una molteplicità di giurisdizioni europee o di cambiare verticalmente il livello di tutela diacronicamente. Ma se questo sarà fattore di effettività, ciò sarà dovuto all'ordinamento del giudice più che alle regole del processo, dimostrandosi così di dover cercare nel primo e non più nelle seconde la tecnica rilevante per risolvere le crisi di effettività determinate dal circuito multilivello al quale partecipano le corti europee nella sedazione dei conflitti.

Ferruccio Auletta  
Ordinario dell'Università degli studi di Napoli Federico II

---

<sup>16</sup> Destinato a diventare operativo dal 1° giugno 2023: <https://www.epo.org/applying/european/unitary.html>. Sul tema, nella letteratura italiana, v. M. SCUFFI, *Il brevetto europeo con effetto unitario e l'Unified Patent Court*, in *Dir. ind.*, 2013, pp. 156 ss.; ID., *L'organizzazione del Tribunale unificato dei brevetti*, ivi, 2016, pp. 105 ss.; C.E. MAYR, *L'Accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, in *Studium Iuris*, 2017, pp. 815 ss. Per un commento più comprensivo alla normativa europea, v. W. TILMANN - C. PLASSMANN (eds.), *Unified Patent Protection in Europe: A Commentary*, Oxford, 2018.